

PONENCIAS DEL SEMINARIO:

**“LIBERTAD RELIGIOSA EN EL SIGLO
XXI AMENAZAS Y RETOS PRESENTES
Y FUTUROS” ORGANIZADO
POR LA FUNDACIÓN PARA LA
MEJORA DE LA VIDA, LA CULTURA
Y LA SOCIEDAD Y LA CÁTEDRA DE
LAICIDAD Y LIBERTADES PÚBLICAS
“FERNANDO DE LOS RÍOS” DE LA
UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID**

MINORÍAS RELIGIOSAS EN UNA EUROPA EN CRISIS*

Yolanda García Ruiz
Universitat de València

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: MINORÍAS Y JUSTICIA EN TIEMPOS DE CRISIS. 2. LOS ESTADOS ANTE LAS MINORÍAS RELIGIOSAS. 2.1. Diferencias en la cooperación económica. 2.2. Dificultades en el reconocimiento jurídico. 3. LOS ESTADOS ANTE LOS MIEMBROS VULNERABLES DE LAS MINORÍAS RELIGIOSAS. 3.1. Mujeres. 3.2. Menores. 4. REFLEXIÓN FINAL. 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN: MINORÍAS Y JUSTICIA EN TIEMPOS DE CRISIS

Las crisis —según afirman algunos autores¹— pueden ser períodos catárticos de los cuales es posible salir reforzado. Los psicólogos se refieren a ello con el término resiliencia². La actual crisis que atraviesa Europa

* Este trabajo, publicado en la monografía “Acceso a la justicia y garantía de los derechos en tiempos de crisis”, Editorial Tirant lo Blanch, 2018, fue el origen de la intervención realizada en el marco del Taller-Seminario “Libertad religiosa en el siglo XXI: Amenazas y retos presentes y futuros”, celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid el 5 de abril de 2018. La referida monografía se realizó en el marco del proyecto de investigación “Acceso a la justicia y garantía de los derechos en tiempos de crisis: de los procedimientos tradicionales a los mecanismos alternativos” (DER2013-48284-R) del Ministerio de Economía y Competitividad.

¹ La bibliografía denominada de “auto-ayuda” se ha multiplicado a partir de la crisis económica del año 2008 con títulos que refuerzan la idea de crisis como oportunidad. Entre otros, vid. SAGARDI, H.: *Crisis es oportunidad: cómo superar las adversidades y rescatar su lado positivo*, Ed. Kier, Buenos Aires 2010.

² Según el diccionario de la Real Academia Española, resiliencia, en su primera acepción, se define como la capacidad de adaptación de un ser vivo frente a un agente perturbador o un estado o situación adversos. Para profundizar desde una perspectiva multidisciplinar en dicho concepto, vid. AA.VV. *Resiliencia: resistir y rehacerse* (Coord. Manciaux, M.), Ed. Gedisa, Barcelona 2009.

desde hace ya casi una década no parece, sin embargo, haber tomado esa deriva por el momento. A la complicada situación económica de los países del sur del continente se une la recepción masiva y dramática de personas que llegan a Grecia, Italia o Turquía huyendo del horror, la guerra y la muerte. La conjunción de ambas realidades, esto es, crisis económica y afluencia masiva de personas que huyen de sus países, ha despertado alguno de los fantasmas más temibles del pasado reciente de Europa. El resurgir con fuerza de partidos políticos que basan su discurso en el recurso a eslóganes con un mensaje claramente xenófobo y racista hace presagiar un futuro poco halagüeño y, en el peor de los casos, el posible desmoronamiento de algunas instituciones políticas, jurídicas y económicas, como la Unión Europea, que forman parte de un sueño de unión y unidad hoy gravemente amenazado.

La tendencia que parece imperar en buena parte de los europeos ante la Gran Recesión iniciada en el año 2008 como consecuencia de la crisis económica y financiera es la de replegarse sobre su propia identidad nacional; cerrándose a la diferencia que se observa, más que nunca, desde la perspectiva de la rivalidad. Dicha percepción, alimentada por un sentimiento de temor poco racional, está impulsando a quienes prometen cerrar las fronteras, expulsar a los extranjeros y recuperar un pretendido orgullo nacional que, desde la perspectiva de un mundo cada vez más globalizado, resulta, cuando menos, poco realista.

Es evidente que no son buenos tiempos para las minorías en el ámbito europeo y mucho menos para las minorías religiosas, puesto que buena parte del discurso xenófobo imperante se ha construido en contra de la diversidad religiosa y cultural.

El presente estudio pretende aproximarse a las dificultades que están viviendo los miembros de distintas minorías religiosas en diversos Estados del ámbito jurídico europeo. Para ello, se analizarán diferentes supuestos que han llegado a los tribunales de justicia y que ponen de manifiesto las tensiones surgidas en la relación de cooperación de dichas minoría con los Estados; tensiones que afectan al reconocimiento jurídico de la confesión religiosa y a la cooperación económica con el Estado. Además, se examinará cómo, en ocasiones, la respuesta del Estado, si bien no directamente pero sí indirectamente, puede favorecer los derechos y libertades de los miembros de las minorías religiosas que se hallan en una situación de mayor vulnerabilidad como son, habitualmente, las mujeres y las niñas.

2. LOS ESTADOS ANTE LAS MINORÍAS RELIGIOSAS

En el ámbito jurídico europeo, independientemente del modelo de relación que mantenga el Estado con las confesiones religiosas, la libertad religiosa se encuentra reconocida como derecho o libertad fundamental en los instrumentos jurídicos internacionales de protección de los derechos humanos y en el ámbito interno de los Estados. Además, cualquier posible discriminación por razones religiosas resulta explícitamente prohibida³. Ello no impide, sin embargo, que, en ocasiones, surjan tensiones por la falta de un reconocimiento de dicha libertad en condiciones de verdadera igualdad o, incluso, por su posible vulneración.

³ El artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) establece:
"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión, o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás".

Por su parte, el artículo 14 del CEDH señala:

"El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación". Vid. http://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

En el ámbito de la Unión Europea, el artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales (CDFUE) dispone: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio".

Respecto a la no discriminación, el artículo 21.1 de la CDFUE afirma: "1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual". Vid. http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf

2.1. Diferencias en la cooperación económica

Uno de los ámbitos más comunes de relación entre el Estado y las confesiones religiosas es el relativo a la cooperación económica. No afirmamos nada nuevo al señalar que la histórica confesionalidad de algunos de Estados en Europa o la existencia de modelos de Iglesia de Estado en otros ha propiciado el establecimiento de diversas vías de cooperación de carácter económico. Algunas de ellas, se han concretado en el establecimiento de exenciones fiscales⁴, financiación directa por parte del Estado o en la creación de otro tipo de mecanismos que contribuyen al mantenimiento o al desarrollo de la actividad religiosa. Al margen de las consideraciones que se puedan realizar desde la perspectiva de la debida neutralidad de los Estados ante el factor religioso, lo cierto es que la cooperación económica ha existido históricamente y existe actualmente en una buena parte de los Estados europeos respecto de una o varias confesiones religiosas.

En España, el modelo actual combina un sistema de asignación tributaria unido a la previsión de exenciones, subvenciones y no sujeciones a impuestos en el caso de la Iglesia Católica⁵, y, respecto a las demás confesiones religiosas que cuentan con Acuerdo de cooperación con el Estado⁶, el sistema se desarrolla mediante una cooperación directa, a través de la Fundación pública 'Pluralismo y Convivencia'⁷, y por medio de exenciones, subvenciones y supuestos de no sujeción a determinados tributos⁸.

⁴ Al respecto, entre otros, vid. TORRES GUTIÉRREZ, A.: *Régimen fiscal de las confesiones religiosas en España*, Ed. Colex, Madrid 2001, pp. 89 y ss.

⁵ Vid. OLMOS ORTEGA, M. E.: "La cooperación económica del Estado español a la Iglesia Católica a través de la asignación tributaria", en *Régimen económico y patrimonial de las confesiones religiosas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2010, pp. 87-115.

⁶ En el año 1992, la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (en adelante, FEREDE), la Federación de Comunidades Judías de España (en adelante, FCJE) y la Comisión Islámica de España (en adelante, CIE) firmaron sus respectivos Acuerdos de Cooperación recogidos en las Leyes 24, 25 y 26, de 10 de noviembre de 1992. Vid. *B.O.E.* núm. 272, de 12 de noviembre.

⁷ Vid. <http://www.pluralismoyconvivencia.es/>

⁸ En relación con el funcionamiento de la Fundación Pluralismo y Convivencia, entre otros, vid. CIÁURRIZ LABIANO, M. J.: "La Fundación Pluralismo y Convivencia", en *Aspectos del régimen económico y patrimonial de las confesiones religiosas*, Ed. Comares, Granada 2008, pp. 105-122 y OLMOS ORTEGA, M. E.: "La nueva técnica de cooperación económica de la Fundación Pluralismo y Convivencia", en *Régimen económico y patrimonial de las confesiones religiosas*, op. cit., pp. 117-142.

Una de las confesiones religiosas que, en su momento, se acogió al sistema establecido por la creación de la Fundación Pluralismo y Convivencia fue la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (en adelante, FEREDE). La Fundación, constituida en enero de 2005, comenzó su andadura contando con un presupuesto de tres millones de euros provenientes de los Presupuestos Generales del Estado. Dicho presupuesto se amplió a cuatro millones en el año 2006 y la intención era ir captando progresivamente más recursos mediante la participación de capital privado a través de donaciones⁹. Sin embargo, la crisis de 2008 frustró dicho propósito y el presupuesto fue cayendo progresivamente en los años sucesivos.

La FEREDE, pese a la aceptación inicial de participación en el sistema creado por la Fundación, se replanteó su modelo de cooperación económica con el Estado en el año 2007, llegando incluso a anunciar¹⁰ que estaba negociando un sistema de asignación tributaria similar al previsto para la Iglesia Católica, esto es, mediante la inclusión de una casilla en el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas que permitiera a los contribuyentes destinar a la confesión un 0,7% de la cuota íntegra de su impuesto. Sin embargo, el acuerdo no culminó y el modelo de cooperación económica directa con el que ha continuado hasta la actualidad es el establecido a través de la Fundación Pluralismo y Convivencia.

Ante la reducción significativa del presupuesto destinado a la Fundación en los últimos años, la FEREDE, haciendo uso del derecho de petición reconocido en el artículo 29¹¹ de la Constitución y desarrollado por la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre¹², solicitó al Ministerio de Hacienda

Al respecto, vid. PUCHADES NAVARRO, M. A.: "El régimen tributario de las confesiones religiosas en España". *Ibid.*, pp. 143-177.

⁹ Vid. Memoria de la Fundación Pluralismo y Convivencia del año 2005, p. 14. Fuente: http://www.pluralismoyconvivencia.es/upload/16/35/memoria_2005_FPC.pdf

¹⁰ Vid. "La FEREDE negocia en el IRPF una casilla similar a la de la Iglesia Católica", en *Periodista digital*, 5 de junio de 2007. http://protestantedigital.com/espana/19657/La_FEREDE_negocia_una_casilla_en_el_IRPF_similar_a_la_de_la_Iglesia_catolica

¹¹ El artículo 29 de la Constitución española de 1978, en su apartado primero, dispone: "Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley". Vid. *B.O.E.* núm. 311.1, de 29 de diciembre de 1978.

¹² Vid. Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición

la inclusión de una casilla en la declaración del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas (IRPF) similar al existente respecto de la Iglesia Católica para que los contribuyentes que lo deseen puedan destinar el 0,7% de la cuota íntegra del impuesto a la confesión religiosa. La respuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, fechada el 26 de enero de 2015, señala que el establecimiento de la casilla, en el caso de la Iglesia Católica, está previsto en el Acuerdo sobre Asuntos Económicos, de 3 de enero de 1979, firmado con el Estado y que sería necesario un acuerdo de las mismas características para incorporar una casilla similar en favor de la FEREDE, lo cual —afirma— excede del ámbito competencial del Ministerio²³.

La reacción de la FEREDE fue la de plantear un recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional por vulneración de derechos fundamentales, en concreto, de los derechos de igualdad y libertad religiosa, reconocidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución respectivamente²⁴. La Sentencia de la Audiencia Nacional que resolvió el recurso desestimó la pretensión de la FEREDE al considerar que la petición formulada por la FEREDE excede las competencias de la Administración demandada, esto es, que el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas no puede, en el ejercicio de sus competencias, establecer unilateralmente una casilla en la declaración del IRPF similar a la prevista para la Iglesia Católica porque, para ello, sería necesario que dicha posibilidad estuviera prevista en el Acuerdo firmado por el Estado con la FEREDE en 1992²⁵. La Sentencia de la Audiencia Nacional fue recurrida por la FEREDE en casación ante el Tribunal Supremo, el cual, reafirmandose en la argumentación jurídica expresada en la Sentencia recurrida, falló declarando no haber lugar al recurso de casación²⁶.

Las razones que llevan a la Audiencia Nacional y al Tribunal Supremo a rechazar la pretensión de la FEREDE, aun teniendo una explicación jurídica, no dejan de esconder una evidente diferenciación entre el modelo

²³ F.D. primero de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de mayo de 2015 que resuelve el recurso planteado por la FEREDE contra el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

²⁴ B.O.E. núm. 311.1, de 29 de diciembre de 1978.

²⁵ Vid. Sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de mayo de 2015 —sección séptima— mediante la cual se resuelve el recurso número 1/2015.

²⁶ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo 2612/2016, de 14 de diciembre de 2016.

establecido con la Iglesia Católica y las confesiones minoritarias que firmaron sus Acuerdos de cooperación con el Estado español en 1992. En dicho año, al negociar los Acuerdos con las confesiones minoritarias, el Gobierno no quiso reproducir el sistema que se aplicaba a la Iglesia Católica por ser un sistema en proceso de transformación desde la dotación presupuestaria—propia del Estado confesional preconstitucional— hasta la actual asignación tributaria²⁷, más acorde con el modelo de laicidad y cooperación. Consecuentemente, los Acuerdos con las minorías religiosas no prevén un sistema de cooperación económica directa sino indirecta mediante supuestos de no sujeción tributaria, exenciones fiscales y asimilación a los beneficios fiscales de los que disfrutaban las entidades sin ánimo de lucro²⁸.

La situación permaneció de conformidad con lo señalado hasta la creación de la Fundación Pluralismo y Convivencia que diseñó un sistema de cooperación económica directa con las confesiones minoritarias. En aquel momento—según se ha señalado—, la FEREDE barajó la opción de acogerse al sistema de asignación tributaria previsto para la Iglesia Católica pero, finalmente, optó, junto a las otras confesiones minoritarias, por entrar en el nuevo sistema previsto para la Fundación. La desigualdad, por consiguiente, se suscitó al no incluir a todas las confesiones en el modelo previsto para la Iglesia Católica desde el principio. Quizá el Gobierno lo hubiera preferido pero las reticencias de algunas comunidades a vincular datos personales con adscripción religiosa, por un lado, y la carencia de un número relevante de fieles que hiciera interesante la aplicación del sistema de asignación tributaria, por otro, llevaron a la creación de la Fundación Pluralismo y Convivencia como modelo alternativo.

La iniciativa que supuso la creación de la Fundación, siendo enormemente interesante para las minorías religiosas en su inicio, comenzó a resultar menos rentable a partir del descenso presupuestario sufrido tras la crisis económica. Ello explica el actual interés de la FEREDE por acceder al

²⁷ Vid. Acuerdo sobre Asuntos Económicos, de 3 de enero de 1979. *B.O.E.* núm. 300, de 15 de diciembre de 1979.

²⁸ Vid. Artículos 11 de los Acuerdos de cooperación firmados por el Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Judías de España y por la Comisión Islámica de España, recogidos en las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre. *B.O.E.* núm. 272, de 12 de noviembre de 1992.

sistema de asignación tributaria. Los tribunales, por el momento, no han accedido a su petición reconduciendo la solución del caso al pacto con el Gobierno. Quizá la situación política actual en España, con un Gobierno que no tiene el respaldo de una mayoría absoluta en las cámaras y con un parlamento muy plural, pueda resultar propicia para que la FEREDE logre su pretensión desde la perspectiva indicada tanto por la Audiencia Nacional como por el Tribunal Supremo, esto es, mediante el recurso a la negociación y el pacto de un nuevo Acuerdo con el Estado al respecto.

2.2. *Dificultades en el reconocimiento jurídico*

Además de la cooperación económica, otro ámbito de gran relevancia para las entidades religiosas, en lo que atañe a su relación con los Estados, es el reconocimiento de personalidad jurídica que les abre la posibilidad de actuar en el tráfico jurídico. Dicho reconocimiento resulta, en ocasiones, una ardua y compleja tarea para las minorías religiosas. Ejemplo de ello es Austria que, debido a las dificultades impuestas a los Testigos de Jehová para el reconocimiento de la personalidad jurídica, fue condenada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), en una Sentencia de 31 de julio de 2008¹⁹.

El caso se remonta a 1978, fecha en la que algunos miembros de la comunidad de los Testigos de Jehová solicitaron al Ministro Federal de Educación y Arte —competente en la materia— el reconocimiento como confesión religiosa en virtud de lo dispuesto en la Ley austríaca de confesiones religiosas de 20 de mayo de 1874²⁰. Dicha norma regula el pleno reconocimiento jurídico de las confesiones religiosas y les otorga un estatuto jurídico privilegiado que las equipara a las Corporaciones de Derecho Público²¹. El Ministro no respondió a la solicitud y, transcurridos más de dos años, los solicitantes pusieron el caso en conocimiento del Defensor del Pueblo, el cual, aun reconociendo que el Ministro no tenía la

¹⁹ Vid. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sección primera, en el caso *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria*.

²⁰ RGBI. Nr. 68/1874.

²¹ Vid. TORRES GUTIÉRREZ, A.: "El estatuto jurídico de los Testigos de Jehová en Austria: caso *Verein der Freunde der Christengemeinschaft and others v. Austria* y casos *Löffelmann, Gütl y Lang v. Austria*", en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, vol. II, nº 9, diciembre 2009, p. 284.

obligación de responder, señaló que su reacción resultaba poco deseable proviniendo de la Administración²².

Los solicitantes, a tenor de lo anterior, presentaron un recurso directo ante el Tribunal Constitucional austríaco que resultó inadmitido por considerar que la cuestión debía ser objeto de resolución por parte de la autoridad administrativa y, en su caso, por el Tribunal Administrativo competente²³. Tomando en consideración lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, con fecha de 30 de julio de 1992, los demandantes presentaron un recurso ante el Tribunal Administrativo que también fue inadmitido. La argumentación del Tribunal Administrativo se basó en el hecho de que, según la Ley de confesiones religiosas de 1874, las solicitudes de inscripción se resuelven mediante decreto del Ministerio y el Tribunal Administrativo no es competente para resolver cuestiones relativas a los decretos dictados por la autoridad administrativa²⁴.

El 12 de octubre de 1993 los demandantes volvieron a presentar un recurso ante el Tribunal Constitucional alegando que, según dispone el artículo 13²⁵ del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH), no se había respetado su derecho a recurrir la decisión adoptada, a su juicio arbitrariamente, por el Ministro en lo relativo a su reconocimiento como confesión religiosa²⁶. El Tribunal Constitucional respondió inadmitiendo el recurso al considerar que ya había resuelto sobre el mismo en junio de 1992. Sin embargo, abrió la posibilidad de presentar un recurso para resolver el conflicto de competencia jurisdiccional suscitado entre el Tribunal Administrativo y el Tribunal Constitucional. Planteado el recurso, el Tribunal Constitucional señaló que la competencia correspondía al Tribunal Administrativo y que, para evitar la discrecionalidad de la

²² Vid. Parágrafo 9. STEDH *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria*, de 31 de julio de 2008, p. 2.

²³ Vid. Parágrafo 14. *Ibid.*, p. 3.

²⁴ Vid. Parágrafo 16. *Ibidem*.

²⁵ El Artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) dispone: "Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales". Vid. http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

²⁶ Vid. Parágrafo 17. STEDH *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria*, de 31 de julio de 2008, p. 3.

Administración, debía ser posible que las resoluciones denegatorias pudieran ser revisadas por el Tribunal Administrativo. Ello exigiría disponer de una resolución por escrito de la autoridad competente, aspecto, sin embargo, que no estaba previsto por la Ley, como había señalado el Tribunal Administrativo previamente en su Sentencia²⁷.

Así las cosas y transcurridos ya casi veinte años desde que los demandantes presentaron la solicitud ante el Ministro competente, el caso regresó al Tribunal Administrativo que pidió al Ministro que motivara su decisión denegatoria. El Ministro respondió señalando que los Testigos de Jehová no podían ser reconocidos como confesión religiosa, de conformidad con la Ley de 1874, porque carecían de una organización interna clara, rechazaban algunas instituciones del Estado como el servicio militar, la realización de una prestación sustitutoria como objetores de conciencia o la participación en procesos electorales y, asimismo, por su rechazo a ciertos tratamientos médicos como las transfusiones de sangre. Como era de esperar, los solicitantes recurrieron la decisión del Ministro ante el Tribunal Constitucional²⁸, el cual comunicó al Ministro la interposición del recurso para que contestara al mismo. El Ministro, sin embargo, no respondió.

El 11 de marzo de 1998, el Tribunal Constitucional anuló la resolución del Ministro que había sido motivada y adoptada en 1997, declarando que era arbitraria y que violaba el principio de igualdad. Y, como consecuencia de ello, devolvió el caso al Ministerio²⁹. Sin embargo, en enero de ese mismo año, Austria aprobó una nueva *Ley sobre el estatus legal de las comunidades religiosas registradas*³⁰ que iba a influir en el proceso objeto de estudio.

En efecto, la Ley austríaca de 1998 reguló la adquisición de la personalidad jurídica de aquellas comunidades religiosas que cumplieran con una serie de requisitos y que no vulneraran la salud, la moral y la seguridad pública, es decir, el orden público y los derechos y libertades de terceros. Se les aplicaba, sin embargo, un estatuto de derecho privado y tenían

²⁷ Vid. Parágrafos 20 a 25. *Ibid.*, pp. 4 y 5.

²⁸ Vid. Parágrafo 27. *Ibid.*, p. 5.

²⁹ Vid. Parágrafo 29. *Ibidem.*

³⁰ BGBl. Nr. 19/1998.

menos derechos que las comunidades religiosas reconocidas conforme a la Ley de 1874³¹.

En el caso que nos ocupa, tras la aprobación de la Ley de 1998, el Ministro competente consideró que los Testigos de Jehová tenían personalidad jurídica según lo dispuesto en la nueva Ley. Tras dicho reconocimiento, los demandantes volvieron a solicitar, ante el Ministerio, el reconocimiento como entidad religiosa en las condiciones prevista por la Ley de 1874³². El Ministro, sin embargo, volvió a denegar su solicitud argumentando que para la obtención de dicho reconocimiento era necesario que la comunidad religiosa estuviera reconocida al menos durante un período de diez años. Como era de esperar, los solicitantes recurrieron la resolución del Ministro ante el Tribunal Constitucional que lo desestimó afirmando que la exigencia de un período de tiempo determinado para el reconocimiento como entidad religiosa era conforme a la Constitución. A petición de los recurrentes, el caso fue transferido al Tribunal Administrativo que también desestimó su petición³³.

En su recurso ante el TEDH, los recurrentes alegaron la violación del derecho de libertad religiosa y el derecho de reunión y asociación, reconocidos en los artículos 9 y 11 del CEDH, respectivamente. El Gobierno austríaco afirmó, en su defensa, que el no reconocimiento como entidad religiosa, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de 1874, no impedía el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa de los recurrentes. Máxime al ser reconocidos como comunidad religiosa, en virtud de lo dispuesto en la Ley de 1998.

El TEDH, tras analizar el caso, consideró que los recurrentes habían carecido del reconocimiento de personalidad jurídica y de la posibilidad de actuar legalmente de forma colectiva durante mucho tiempo. En concreto, durante los veinte años transcurridos desde que solicitaron su reconocimiento por primera vez hasta la aprobación de la Ley de 1998, bajo cuya regulación, finalmente, se les reconoció. Como consecuencia de

³¹ Vid. TORRES GUTIÉRREZ, A.: "El estatuto jurídico de los Testigos de Jehová en Austria: caso *Verein der Freunde der Christengemeinschaft and others v. Austria* y casos *Löffelmann, Gütl y Lang v. Austria*", en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, op. cit., p. 286.

³² Vid. Parágrafos 30 y 31. STEDH *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria*, de 31 de julio de 2008, p. 6.

³³ Vid. Parágrafos 35 y 36. *Ibid.*, p. 6.

ello, consideró que se había producido una vulneración del derecho fundamental de libertad religiosa reconocido en el artículo 9 del CEDH³⁴. Al respecto, el TEDH señaló la necesidad de que los Estados prevean procedimientos razonablemente cortos que permitan el reconocimiento legal de las entidades religiosas cuando no exista ninguna prueba de que aquellas vulneran derechos o libertades fundamentales o el orden público.

Junto a la violación del artículo 9 del CEDH, el TEDH consideró que, en el presente caso, se había producido también una discriminación de la entidad religiosa. Al respecto, el TEDH matizó que, si bien es posible que los Estados establezcan relaciones de cooperación diferentes con distintas entidades religiosas, dichas diferencias no pueden ser arbitrarias, esto es, deben estar justificadas. En el caso que nos ocupa, el TEDH consideró que la tardanza en el reconocimiento de la personalidad jurídica de los Testigos de Jehová —que son una entidad religiosa reconocida internacionalmente y con una presencia prolongada en el país— no estaba justificada y, por ello, entendió que se había vulnerado el artículo 14 del CEDH, que prohíbe la discriminación, en relación con el derecho de libertad religiosa, protegido en el artículo 9 del CEDH³⁵.

Los recurrentes, dada la dilación del proceso en el ámbito interno, alegaron también la vulneración del derecho a un proceso equitativo, previsto en el artículo 6 del CEDH. El TEDH distinguió, en este sentido, entre el proceso inicial, derivado de su solicitud de inscripción de conformidad con la regulación de la Ley de 1874, y el proceso surgido tras la solicitud de reconocimiento como entidad religiosa por aplicación de lo dispuesto en la Ley de 1998. Respecto al primero, el TEDH entendió —pese a que su duración fue mucho mayor— que no se había vulnerado el derecho de los recurrentes a un proceso equitativo. Sin embargo, en el segundo proceso, los períodos de inactividad de la Administración llevan al TEDH a considerar la efectiva vulneración del artículo 6 del CEDH que reconoce el derecho de toda persona a que su causa sea oída de forma equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable³⁶.

Además de lo expuesto, los recurrentes alegaban la violación del artículo 13 del CEDH que garantiza el derecho a un recurso efectivo. No obs-

³⁴ Vid. Parágrafo 68. *Ibid.*, p. 15.

³⁵ Vid. Parágrafo 98 y 99. *Ibid.*, p. 22.

³⁶ Vid. Parágrafos 116 y 117. *Ibid.*, p. 26.

tante, el TEDH, tras analizarlo, consideró que no se había vulnerado dicho derecho³⁷.

Es evidente, a tenor de lo señalado, que las dificultades con las que se encuentran las minorías religiosas para su reconocimiento jurídico pueden llegar a ser, en ocasiones, auténticas barreras insalvables. Así fue en el caso comentado, en el que los Testigos de Jehová tuvieron que recurrir al TEDH, es decir, a instancias jurisprudenciales supranacionales, para lograr el reconocimiento jurídico pleno del derecho de libertad religiosa en su dimensión asociativa.

La actitud del Estado austríaco, que había sido abiertamente criticada desde la doctrina³⁸, se enmarca, sin embargo, en un período de tiempo en el que el tratamiento dispensado a las minorías religiosas sufría las consecuencias del recelo generado por los denominados “nuevos movimientos religiosos” o sectas. En este sentido, no deja de ser significativo que la solicitud inicial de reconocimiento presentada por los Testigos de Jehová en el caso analizado se produjera en el año 1978 y que, tan sólo seis años después, el Parlamento Europeo aprobara una Resolución “sobre una acción común de los Estados miembros de la Comunidad Europea en torno a diversas violaciones de la Ley cometidas por nuevas organizaciones que actúan bajo la cobertura de la libertad religiosa”³⁹. La Resolución referida estaba dirigida, principalmente, a facilitar una serie de indicaciones a los Estados para que las pudieran aplicar ante las sospechas que generaba la actuación de la Iglesia de la Unificación Universal dirigida por Sun Myung Moon. Sin embargo, la referencia general que contiene la Resolución respecto a las cautelas a adoptar ante los denominados “nuevos movimientos religiosos” pudo influir, de manera general, en las reticencias de Austria a reconocer jurídicamente como confesión religiosa a los Testigos de Jehová.

Lo expuesto anteriormente no es una apreciación baladí si se tiene en cuenta que la Ley austríaca de 1998, mediante la cual los Testigos de Jehová obtuvieron el reconocimiento de personalidad jurídica en Austria —aunque con menos derechos de los previstos en la Ley de 1874—, se

³⁷ Vid. Parágrafos 118 a 123. *Ibid.*, p. 26 y 27.

³⁸ Vid. TORRES GUTIÉRREZ, A.: *El derecho de libertad de conciencia en Austria*, Dykinson, Madrid 2006, p. 237.

³⁹ Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de mayo de 1984.

promulgó tan sólo dos años después de que el Parlamento Europeo aprobara otra Resolución “sobre sectas en Europa”⁴⁰. En esta última, se sigue alertando respecto de las actividades realizadas por las sectas⁴¹ y se pide, expresamente, a los Estados que no concedan automáticamente el estatus religioso. Dicha cautela y algunas otras contenidas en la Resolución, se dirigen a los Estados, fundamentalmente, como consecuencia del suicidio colectivo sucedido en Vercors (Francia) el 23 de diciembre de 1995; un dramático suceso en el que murieron varios adeptos —entre ellos tres niños— de la secta conocida como Orden del Templo Solar⁴².

Como es evidente, nada tiene que ver la actividad desempeñada por las confesiones religiosas minoritarias con las prácticas seguidas por las sectas. No obstante, los recelos que se suscitan en los Estados se proyectan, en muchas ocasiones, sobre los grupos minoritarios indiscriminadamente⁴³, dando lugar a situaciones que, como en el caso objeto de análisis, tienen que ser resueltas, finalmente, en instancias jurisprudenciales internacionales alejadas de los prejuicios o reticencias que pueden surgir en el ámbito interno de los Estados.

3. LOS ESTADOS ANTE LOS MIEMBROS VULNERABLES DE LAS MINORÍAS RELIGIOSAS

Un aspecto diverso del analizado con anterioridad es el relativo a la relevancia que puede tener la acción de los Estados, legislativa o juris-

⁴⁰ Vid. Resolución del Parlamento Europeo de 18 de marzo de 1996.

⁴¹ En cuanto a las actividades de manipulación y captación utilizadas por las sectas, vid. JORDAN VILLACAMPA, M. L.: *Las sectas pseudoreligiosas*, Ministerio de Justicia, 1991, pp. 9-27.

⁴² http://elpais.com/diario/1995/12/28/internacional/820105205_850215.html

⁴³ Una de las mayores preocupaciones que se suscitan en relación con la actividad desarrollada por las sectas es el perjuicio que pueden causar a los menores que crecen en su seno, los cuales, en ocasiones, sufren consecuencias físicas y psíquicas irreparables. Dicha preocupación se ha plasmado explícitamente en la Resolución 1992 (2014) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre “Protección de los menores contra los excesos de las sectas”. La referida Resolución, que reclama un cierto control de los Estados respecto de las actividades desempeñadas por las comunidades religiosas minoritarias para prevenir posibles abusos contra los menores, ha sido muy contestada por parte de algunos grupos religiosos que son minoritarios en determinados Estados europeos.

prudencialmente, ante la situación de vulnerabilidad en la que se pueden encontrar determinados colectivos o miembros de los grupos religiosos minoritarios⁴⁴. Nos referimos, principalmente, a las mujeres y las niñas.

Ciertamente, la vulnerabilidad⁴⁵ de la mujer o de los menores en general en el seno de los grupos religiosos no es exclusiva de los grupos minoritarios pero, indudablemente, la doble condición de vulnerabilidad que se conjuga en el supuesto de las mujeres y las niñas que son, además, miembros de minorías religiosas hace que su tratamiento revista un mayor interés en el presente estudio.

3.1. Mujeres

No es posible desconocer que el debate principal, suscitado en Europa respecto a los derechos de la mujer perteneciente a minorías religiosas, gira, fundamentalmente, en torno a la situación de la mujer en el islam. No son pocos los Estados europeos en los que se ha debatido políticamente o se ha legislado respecto a cuestiones como el uso del velo que utilizan algunas mujeres musulmanas⁴⁶ y que puede presentar diversas

⁴⁴ Al respecto, conviene recordar, como señala GARCÍA AÑÓN, J. que: "... la existencia de una minoría no puede propiciar el reconocimiento de técnicas de igualación que den lugar a la vulneración de otros derechos". (Cit. en "Los derechos de las minorías religiosas: otra prueba de fuego para las teorías de los derechos humanos", *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, vol. I, Diputació de Castelló, 1999, p. 331.

⁴⁵ En cuanto a la condición de vulnerabilidad desde la perspectiva de los derechos humanos, vid. AÑÓN ROIG, M. J.: "Grupos sociales vulnerables y derechos humanos. Una perspectiva desde el derecho antidiscriminatorio", *Historia de los derechos fundamentales*, vol. 4, tomo 5, 2013, pp. 609-672.

⁴⁶ Vid. AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F.: "El uso del velo islámico en el Derecho español", en *Laicidad y libertades. Escritos Jurídicos*, nº 13, vol. 1, 2013, pp. 7-34; CAMARERO SUÁREZ, M. V.: *El velo integral y su respuesta jurídica en democracias avanzadas europeas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2012; ZAMORA CABOT, F. J.: "Europa entre las corrientes de la multiculturalidad: incidencia del velo islámico en el Reino Unido", en *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012, pp. 715-736; BRIONES MARTÍNEZ, I. M.: "El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia", en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 10, 2009, pp. 17-82; ARECES, M. T.: "Dret i religió a França: Laïcitat i signes religiosos als centres docents públics", en *IDEES. Revista de temes contemporanis*, nº 26, 2005, pp. 11-34.

manifestaciones más o menos extremas; desde el *hijab* que se utiliza con variantes distintas pero que, en todo caso, cubre el cabello y el cuello, al *burka* o el *niqab* que implican una ocultación total del cuerpo y el rostro de la mujer⁴⁷.

El TEDH ha tenido que dar respuesta, en diversas Sentencias, a los conflictos generados por la prohibición o la limitación de los Estados respecto al uso de este tipo de indumentaria⁴⁸. Un caso que llegó a la Gran Sala y que marcó una línea jurisprudencial a destacar fue el de Leyla Sahin v. Turquía⁴⁹. En él, el TEDH, por dieciséis votos contra uno, decidió que la prohibición de usar el velo o *hijab* que regía en las Universidades de Turquía, por aplicación de una circular de 1998, no vulneraba el derecho de libertad religiosa⁵⁰. Las razones que aduce se sustentan, por un lado, en el margen de apreciación del que disponen los Estados para establecer su modelo de relación con el factor religioso; un modelo que, en el caso de Turquía, se define como laico. Y, por otro, en el hecho de que la laicidad en Turquía constituye una condición indispensable para la democracia y los derechos de libertad religiosa e igualdad⁵¹. En este último sentido y en relación con la igualdad, el TEDH —haciendo referencia a Sentencias previas— afirma, explícitamente, que el velo o *hijab* constituye un símbolo externo fuerte que parece imponerse a las mujeres mediante un precepto religioso que resulta difícilmente conciliable con el principio de igualdad de género⁵². Esta manifestación, alusiva a la desigualdad de la mujer obli-

⁴⁷ Vid. BRAMON, D.: *Ser mujer y musulmana*, Ed. Bellaterra, Barcelona 2009, pp. 119 y 120.

⁴⁸ Entre otros, vid. MARTÍNEZ TORRÓN, J.: "La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo", en *Derecho y religión*, nº 4, 2009, pp. 87-109.

⁴⁹ STEDH de 10 de noviembre de 2005.

⁵⁰ Sobre el caso, entre otros, vid. MARTÍNEZ TORRÓN, J.: "Freedom of religion in the European Convention on Human Rights under the influence of different European traditions", en *Universal Rights in a World of Diversity. The Case of Religious Freedom*, Pontifical Academy of Social Sciences, Acta 17, Ciudad del Vaticano, 2012, pp. 343-345 y CACHO SÁNCHEZ, Y.: "La prohibición del uso del velo islámico y los derechos garantizados en el CEDH afectados por la prohibición. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de noviembre de 2005, Leyla Sahin c. Turquía", en *Revista General de Derecho Europeo*, nº 9, 2006, pp. 1-35.

⁵¹ Vid. Parágrafos 112 a 114. STEDH Leyla Sahin v. Turquía, de 10 de noviembre de 2005.

⁵² El Parágrafo 111 de la STEDH Leyla Sahin v. Turquía, de 10 de noviembre de 2005 señala: "...the Court stressed among others matters the "powerful external symbol" which wearing a headscarf represented and questioned whether it might have some

gada por su creencia religiosa a usar una prenda que oculta parcialmente su cuerpo únicamente por ser mujer, pone el foco en la tensión existente, en este tipo de supuestos, entre el derecho de libertad religiosa y la igualdad de género⁵³.

Cabe pensar, a tenor de lo anterior, en el efecto positivo que puede tener que los Estados limiten la aplicación de determinados preceptos vinculados con creencias religiosas extremas, máxime cuando dichas creencias entran en colisión con valores y principios que ha costado muchísimo alcanzar y que son, en definitiva, auténticas conquistas sociales sobre las cuales se sustenta la construcción del Estado de derecho en el ámbito jurídico occidental. La igualdad entre hombres y mujeres constituye, aún hoy en Europa, una conquista frágil que conviene no dar por supuesta. Es importante, en este sentido, recordar que tras la conocida como "Ley del velo" francesa, esto es, la *Ley nº 2004-228 del 15 de marzo de 2004 que enmarca, en aplicación del principio de laicidad, la tenencia de símbolos o ropa que manifiesten una pertenencia religiosa en los colegios, escuelas y liceos públicos*⁵⁴, no sólo estaba el Estado francés y su concepción de la laicidad y la separación entre el ámbito civil y el religioso sino la comprometida y fuerte presión de un movimiento de jóvenes musulmanas procedentes de las barriadas obreras de las ciudades de Francia que reaccionaron tras el asesinato de una joven inmigrante que fue quemada viva en un sótano de Cité Balzac por no ser "sumisa" a las normas patriarcales de la barriada. Dichas "normas" se sustentan, en muchas ocasiones, desde determinadas concepciones religiosas que refuerzan el papel de la mujer sometida al varón.

Este colectivo de mujeres jóvenes, liderado por Fadela Amara, creó el movimiento *Ni putas ni sumisas*⁵⁵, utilizando el eslogan que lanzaron en un manifiesto de denuncia contra la violencia machista de las barriadas obreras y, según lo señalado, contribuyeron activamente a la promulgación de la Ley que impide el uso de símbolos religiosos, ostentosos de la religiosidad, en los centros educativos de Francia.

kind of proselytizing effect, seeing that it appeared to be imposed on women by a religious precept that was hard to reconcile with the principle of gender equality".

⁵³ Vid. ARECES, M. T.: "Dret i religió a França: Laïcitat i signes religiosos als centres docents públics", en *IDEES. Revista de temes contemporanis*, op. cit., p. 29.

⁵⁴ Vid. *Journal Officiel de la République Française*, de 17 de marzo de 2004.

⁵⁵ Vid. AMARA, F.: *Ni putas ni sumisas*, Ed. Cátedra/Feminismos, Madrid 2004.

Indudablemente, los argumentos a favor y en contra de la intervención estatal en relación con los colectivos más vulnerables dentro de los grupos religiosos son de muy diversa naturaleza⁵⁶. El propio TEDH en la Sentencia S.A.S. v. Francia, que resuelve el recurso presentado por una ciudadana francesa de origen pakistaní contra la *Ley nº 2010-1192, de 11 de octubre, que prohíbe, de manera general, ocultar el rostro en lugares públicos*⁵⁷, desestimó considerar la igualdad entre hombres y mujeres como argumento a favor de la prohibición del uso de prendas como el *burka* o el *niqab*. El Estado —afirmó el TEDH— no puede invocar la igualdad para defender a la mujer cuando la demandante desea y defiende su derecho a seguir esta práctica. Los individuos —concluye— no pueden ser “defendidos” de sus derechos y libertades⁵⁸.

En el caso referido, el TEDH consideró, sin embargo, que la Ley francesa objeto del recurso que prohíbe el uso de prendas que cubran el rostro en el espacio público, no vulnera el derecho fundamental de libertad religiosa de la demandante. Para ello, recurrió, por un lado, al papel preponderante que tiene el Estado al determinar el modelo de relación que va a mantener con la religión, esto es, al amplio margen de apreciación de los Estados en la determinación de dicho modelo; y, por otro, al valor de la convivencia en sociedad. Respecto a esta última, el TEDH reconoció que el rostro juega un papel muy importante en la interacción social y que la barrera que impone a los demás el velo integral puede ser percibida por el Estado como una ruptura del derecho de los demás a vivir en un espacio de socialización que facilite la convivencia⁵⁹.

⁵⁶ Entre otros, vid. GARCÍA PASCUAL, C.: “Ciudadanía y vida social bajo el velo integral”, en *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 33, 2016, pp. 42-67; ARECES PIÑOL, M. T.; “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos valida la Ley francesa que prohíbe el burka en los espacios públicos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 37, 2015, pp. 1-59; CAMARERO SUÁREZ, V. y ZAMORA CABOT, F. J.: “La Sentencia del TEDH en el caso S.A.S. c. Francia”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 37, 2015, pp. 1-38; SOLANES CORELLA, A.: “Límites a los derechos en el espacio público: mujeres, velos y convivencia”, en *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 31, 2015, pp. 62-91.

⁵⁷ Vid. *Journal Officiel de la République Française*, de 12 de octubre de 2010.

⁵⁸ Vid. Parágrafos 118 y 119. STEDH S.A.S. v. Francia, de 1 de julio de 2014.

⁵⁹ Vid. Parágrafo. 122. *Ibidem*.

Como ya hemos expresado con anterioridad, la Sentencia S.A.S. v. Francia ha sacrificado la opción de acometer más decididamente la problemática que suscitan algunos símbolos religiosos respecto a la igualdad entre hombres y mujeres. Una igualdad que se sigue construyendo todavía en la actualidad con innumerables avances y retrocesos que ponen de manifiesto, en definitiva, su fragilidad no sólo en países herederos de otras culturas jurídico-sociales sino en también en la propia Europa⁶⁰.

El recurso a argumentos no jurídicos, esto es, el margen de apreciación de los Estados y a la convivencia, en detrimento de otros de mayor peso jurídico como la igualdad entre hombres y mujeres, obliga a repensar la debilidad de dicho derecho que tan fácilmente cede, en opinión del TEDH, frente a expresiones de autonomía supuestamente individuales. Los ordenamientos jurídicos, sin embargo, en algunas ocasiones, son muy celosos en la protección de algunos derechos frente a explícitas manifestaciones de autonomía y libertad. Piénsese al respecto en las reticencias de muchos Estados a regular la despenalización de la eutanasia pese a ser demandada explícitamente por algunas personas. El argumento para no despenalizarla suele girar en torno a la protección del derecho fundamental a la vida.

Así pues, no siempre el ordenamiento jurídico ni, por supuesto, los derechos en él garantizados, se pliegan con tanta facilidad ante manifestaciones explícitas de libertad. Y ello es así porque la libertad, en sus múltiples y posibles manifestaciones, no es ilimitada. Por esta razón, el argumento del TEDH afirmando que no se puede ir en contra de la voluntad explícita de la mujer que desea llevar el burka es muy débil. Según el TEDH, no se puede proteger a nadie de uno mismo. Pero dicho argumento, que se utiliza cuando está en juego la defensa de la igualdad de la mujer, quizá no tendría la misma consistencia para el TEDH si los derechos en juego fueran otros no marcados por una cuestión de género y de libertad religiosa⁶¹.

⁶⁰ GARCÍA RUIZ, Y.: "Convivencia y símbolos religiosos en Europa tras la Sentencia S.A.S. c. Francia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista General de Derecho Europeo*, 35 (2015), p. 20.

⁶¹ Conviene recordar, en este sentido, las palabras de AMELIA VALCARCEL cuando señala: "Una falsa tolerancia, a veces inducida por quienes la piden cuando por su parte no la practican, predicará que hay que respetar todo, un todo sin fisuras. Pero eso no es posible a poco que respetes tus valores (...) Un conjunto de valores, de leyes, nor-

3.2. Menores

Si la mujer se puede considerar un colectivo vulnerable en el seno de determinadas confesiones religiosas⁶², los menores, cuando además son niñas, se sitúan en una posición de vulnerabilidad significativamente mayor. La mayoría de los casos que han llegado al TEDH, respecto a la incidencia que puede tener la religión y alguna de sus prescripciones sobre los derechos de las niñas, afectan —como en el supuesto anterior— a la obligación de ocultar el cuerpo de la mujer o de las menores cuando ya tienen la menstruación.

Francia, debido a su modelo constitucional de laicidad y separación estricta entre lo civil y lo religioso, ha sido uno de los Estados objeto de denuncias ante el TEDH por supuestos en los que se han visto implicadas menores de religión islámica. Conocidos son los casos *Dogru v. Francia* y *Kervanci v. Francia*⁶³, en los que dos alumnas musulmanas litigan contra el Estado por querer llevar el *hiyab* en las clases de educación física. Las edades de las niñas, en el momento de los hechos, son de once y doce años, respectivamente⁶⁴. Ambas asistían a un mismo centro educativo público en la ciudad de Flers.

Es importante señalar que, en el momento en el que surge el conflicto, no se había promulgado aún la Ley francesa que excluye del ámbito edu-

mas y usos que ha costado una ingente cantidad de violencia y sufrimiento, y por el que han trabajado y se han sacrificado las y los mejores (...) Los valores que nos han permitido vivir juntos y moderadamente mejor en los últimos dos siglos son los valores de la igualdad y la libertad, que suponen, frente a la sociedad religiosa tradicional, la laicidad como terreno de acuerdo político (...) Pero la libertad no se tiene si no se defiende o no se estima. (...) la libertad es, *prima facie*, la libertad individual, y esa es la que las mujeres no han tenido y en muchos lugares no tienen todavía. Mientras las religiones la entorpezcan, la disfracen de obediencia a su dios, o de cultura, siempre según les convenga, la laicidad habrá de hacerles firme frente". (Cit. en CAMPS, V. y VALCÁRCEL, A.: *Hablemos de Dios*, Taurus, Madrid 2007, pp. 236, 237 y 245).

⁶² Al respecto, vid. KÜNG, H.: *La mujer en el cristianismo*, Ed. Trotta, Madrid 2002; NASIR, J. J.: *The status of women under islamic law and under modern islamic legislation*, Graham & Trotman, London 1994 y PERALES AGUSTÍ, M.: "La mujer en el derecho y el matrimonio judío", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 20, 2009, pp. 1-53.

⁶³ Ambas Sentencias son de 4 de diciembre de 2008.

⁶⁴ Vid. Parágrafos 6 de las STEDH *Dogru v. Francia* y *Kervanci v. Francia* de 4 de diciembre de 2008.

cativo público cualquier símbolo religioso ostentoso de la religiosidad⁶⁵. Por ello, el TEDH resolvió los casos recurriendo al margen de apreciación que tiene Estado para determinar su modelo de relación con las confesiones religiosas y a las exigencias de seguridad e higiene que habían sido aducidas por el Estado francés para defender su negativa al uso del *hijab* en las clases de educación física⁶⁶.

Recientemente también, el TEDH ha tenido que pronunciarse en otro caso de connotaciones similares que ha afectado a Suiza⁶⁷. Los recurrentes de origen turco y con doble nacionalidad suiza y turca, residen en Suiza —en Basilea— y tienen tres hijas que, en el momento de los hechos tenían nueve, siete y dos años de edad. El conflicto se suscitó respecto de las dos hijas mayores, al negarse los padres a que acudieran a las clases de natación, que son obligatorias en el cantón de Basilea-Ciudad⁶⁸. La razón del rechazo se debió a que las clases de natación son mixtas en la educación primaria⁶⁹. En opinión de los recurrentes, aunque el Corán no prescribe la ocultación del cuerpo de la mujer hasta que entra en la pubertad, ellos consideran que su obligación como padres creyentes es la

⁶⁵ Vid. Ley n° 2004-228 del 15 de marzo de 2004 que enmarca, en aplicación del principio de laicidad, la tenencia de símbolos o ropa que manifiesten una pertenencia religiosa en los colegios, escuelas y liceos públicos. *Journal Officiel de la République Française*, de 17 de marzo de 2004.

⁶⁶ En ambas Sentencias, el TEDH afirma: “72. La Cour note également qu’en France, comme en Turquie ou en Suisse, la laïcité est un principe constitutionnel, fondateur de la République, auquel l’ensemble de la population adhère et dont la défense paraît primordiale, en particulier à l’école. La Cour réitère qu’une attitude ne respectant pas ce principe ne sera pas nécessairement acceptée comme faisant partie de la liberté de manifester sa religion, et ne bénéficiera pas de la protection qu’assure l’article 9 de la Convention (Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres, précité, § 93). Eu égard à la marge d’appréciation qui doit être laissée aux Etats membres dans l’établissement des délicats rapports entre l’Etat et les églises, la liberté religieuse ainsi reconnue et telle que limitée par les impératifs de la laïcité paraît légitime au regard des valeurs sous-jacentes à la Convention”. Vid. STEDH Dogru v. Francia y Kervanci v. Francia de 4 de diciembre de 2008.

73. En l’espèce, la Cour estime que la conclusion des autorités nationales selon laquelle le port d’un voile, tel le foulard islamique, n’est pas compatible avec la pratique du sport pour des raisons de sécurité ou d’hygiène, n’est pas déraisonnable

⁶⁷ Vid. Sentencia Osmanović et Kocabaş v. Suiza, de 10 de enero de 2017.

⁶⁸ Vid. Parágrafo 9. *Ibid.*, p. 2.

⁶⁹ En la educación secundaria, a partir de los doce años, los niños y las niñas reciben las clases de natación y deporte separadamente, de conformidad con lo dispuesto en la legislación del cantón. Vid. Parágrafo 47. *Ibid.*, p. 14.

de ir inculcando a las niñas los preceptos que les serán aplicados cuando alcancen la pubertad⁷⁰.

El departamento de educación pública del cantón, dirigió a los padres una carta advirtiéndoles de la multa que la legislación cantonal prevé cuando no se cumple con la obligación escolar de asistir a la escuela. La dirección de la escuela, por su parte, adoptando una actitud de mediación, intentó convencer a los padres, ofreciéndoles la posibilidad de que las niñas asistieran a las clases utilizando un *burkini*. Ellos, sin embargo, se negaron por considerar que el uso de dicha prenda estigmatizaría a sus hijas⁷¹.

Finalmente, las autoridades escolares comunicaron a los recurrentes que, en aplicación de la legislación escolar y por no cumplir con sus responsabilidades parentales, se les imponía una multa de 1400 francos suizos. Los padres recurrieron dicha decisión ante el Tribunal de apelación del cantón que, sin embargo, rechazó la demanda, basándose en la importancia que tiene la educación para fomentar la integración social. En consecuencia y aunque los padres alegaron en su defensa que las niñas ya recibían clases privadas de natación, no les reconoció la posibilidad de que fueran dispensadas de la obligación de asistir a las clases obligatorias y mixtas de la escuela pública⁷².

Llegado el caso ante el TEDH, éste lo resolvió en favor del Estado suizo. Los argumentos utilizados para ello fueron, por un lado, el recurso al amplio margen de apreciación que tienen los Estados para establecer su modelo de relación con el factor religioso y, por otro, la aplicación de los límites al derecho fundamental de libertad religiosa, previstos en el apartado segundo del artículo 9 del CEDH. En concreto, la exigencia de previsión legal respecto a la limitación al ejercicio de la libertad religiosa; exigencia que, en el caso analizado, se cumple al estar prevista legalmente la obligatoriedad de la práctica de la natación en la educación primaria en grupos mixtos y la correspondiente sanción en los supuestos de incumplimiento⁷³. Pero el TEDH se apoya también, respaldando la posición del Gobierno, en la relevancia que tiene la escuela y los cursos obligatorios

⁷⁰ Vid. Parágrafo 9. *Ibid.*, p. 2.

⁷¹ Vid. Parágrafo 101. *Ibid.*, p. 27.

⁷² Vid. Parágrafos 20 y 21. *Ibid.*, pp. 4 y 5.

⁷³ Vid. Parágrafos 50 a 55. *Ibid.*, pp. 14 y 15.

para la integración de los extranjeros de diferentes culturas y religiones, para su socialización y *para la igualdad entre sexos*⁷⁴. Reconoce, sin embargo, que se ha producido una cierta injerencia en el ejercicio del derecho de libertad religiosa protegido por el artículo 9 del CEDH pero, tras la ponderación de los derechos en juego, considera que prima la importancia de la integración social y de la enseñanza obligatoria para los menores⁷⁵. En consecuencia, declara, por unanimidad, que no se ha producido una violación del derecho de libertad religiosa de los demandantes.

Los casos referidos, con sus particularidades, nos sitúan ante supuestos en los que las niñas son cubiertas o rechazan participar en clases mixtas por aplicación de una concepción estricta de una determinada creencia religiosa de sus padres. Es difícil saber si la elección de los padres es compartida o no por las menores; máxime en el segundo de los casos dada la corta edad de las pequeñas que sólo tienen siete y nueve años. El respeto del Estado a las minorías religiosas y a sus creencias puede, en ocasiones, chocar con otros intereses y derechos tan relevantes o más. Baste mencionar —como hace el TEDH en el último caso— la importancia que tiene la educación para la integración y sociabilización de los niños de familias extranjeras y, sobre todo, para fomentar la igualdad independientemente del sexo.

4. REFLEXIÓN FINAL

En tiempos convulsos, como los que vive hace casi una década Europa, una de las primeras cosas que se resiente es el reconocimiento y garantía de los derechos humanos. Así sucede, especialmente, en el caso de las minorías religiosas que, en ocasiones, ven cómo su derecho fundamental de libertad religiosa no es reconocido plenamente por algún Estado o bien se les reconoce pero con diferencias difícilmente justificables desde una perspectiva jurídica. En algunos supuestos, la discriminación del Estado respecto de determinadas minorías religiosas se termina reparando en sede judicial, por tribunales internacionales que velan por el reconocimiento de los derechos humanos en condiciones de igualdad. Ello palía las consecuencias de la diferenciación discriminatoria que, de

⁷⁴ Vid. Parágrafo 64. *Ibid.*, p. 18.

⁷⁵ Vid. Parágrafos 94 y 96. *Ibid.*, p. 25.

no repararse, puede suponer importantes perjuicios para la minoría religiosa afectada. Sin embargo, en otros supuestos, la aparente discriminación del Estado hacia una minoría religiosa puede resultar favorable respecto de la protección de determinados derechos de sus miembros más vulnerables. Sabido es que el reconocimiento de autonomía de las confesiones religiosas posibilita que, en su seno y al amparo de sus preceptos, se perpetúen prácticas discriminatorias, por ejemplo, por razón de género. En dichos casos, especialmente cuando las afectadas son menores, la supuesta discriminación del Estado, respecto de la minoría, puede lograr evitar situaciones de discriminación interna por razón de sexo potenciadas por la confesión religiosa.

5. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. *Resiliencia: resistir y rehacerse* (Coord. Manciaux, M.), Ed. Gedisa, Barcelona 2009.
- AMARA, F.: *Ni putas ni sumisas*, Ed. Cátedra/Feminismos, Madrid 2004.
- AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F.: "El uso del velo islámico en el Derecho español", en *Laicidad y libertades. Escritos Jurídicos*, nº 13, vol. 1, 2013, pp. 7-34.
- AÑÓN ROIG, M. J.: "Grupos sociales vulnerables y derechos humanos. Una perspectiva desde el derecho antidiscriminatorio", *Historia de los derechos fundamentales*, vol. 4, tomo 5, 2013, pp. 609-672.
- ARECES PIÑOL, M. T.: "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos valida la Ley francesa que prohíbe el burka en los espacios públicos", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 37, 2015, pp. 1-59.
- ARECES, M. T.: "Dret i religió a França: Laïcitat i signes religiosos als centres docents públics", en *IDEEES. Revista de temes contemporanis*, nº 26, 2005, pp. 11-34.
- BRAMON, D.: *Ser mujer y musulmana*, Ed. Bellaterra, Barcelona 2009.
- BRIONES MARTÍNEZ, I. M.: "El uso del velo islámico en Europa. Un conflicto de libertad religiosa y de conciencia. Especial referencia a Francia, Alemania, Reino Unido, España e Italia", en *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, vol. 10, 2009, pp. 17-82.
- CACHO SÁNCHEZ, Y.: "La prohibición del uso del velo islámico y los derechos garantizados en el CEDH afectados por la prohibición. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de noviembre de 2005, Leyla Sahin c. Turquía", en *Revista General de Derecho Europeo*, nº 9, 2006, pp. 1-35.
- CAMARERO SUÁREZ, M. V.: *El velo integral y su respuesta jurídica en democracias avanzadas europeas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2012.

- CAMARERO SUÁREZ, V. y ZAMORA CABOT, F. J.: "La Sentencia del TEDH en el caso S.A.S. c. Francia", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 37, 2015, pp. 1-38.
- CAMPS, V. y VALCÁRCEL, A.: *Hablemos de Dios*, Taurus, Madrid 2007.
- CIÁURRIZ LABIANO, M. J.: "La Fundación Pluralismo y Convivencia", en *Aspectos del régimen económico y patrimonial de las confesiones religiosas*, Ed. Comares, Granada 2008, pp. 105-122.
- GARCÍA AÑÓN, J.: "Los derechos de las minorías religiosas: otra prueba de fuego para las teorías de los derechos humanos", *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Vidal Guitarte*, vol. I, Diputació de Castelló, 1999, p. 325-331.
- GARCÍA PASCUAL, C.: "Ciudadanía y vida social bajo el velo integral", en *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 33, 2016, pp. 42-67.
- GARCÍA RUIZ, Y.: "Convivencia y símbolos religiosos en Europa tras la Sentencia S.A.S. c. Francia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", *Revista General de Derecho Europeo*, 35 (2015), pp. 1-20.
- JORDAN VILLACAMPA, M. L.: *Las sectas pseudoreligiosas*, Ministerio de Justicia, 1991.
- KÜNG, H.: *La mujer en el cristianismo*, Ed. Trotta, Madrid 2002.
- MARTÍNEZ TORRÓN, J.: "Freedom of religion in the European Convention on Human Rights under the influence of different European traditions", en *Universal Rights in a World of Diversity. The Case of Religious Freedom*, Pontifical Academy of Social Sciences, Acta 17, Ciudad del Vaticano, 2012, pp. 329-355.
- MARTÍNEZ TORRÓN, J.: "La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo", en *Derecho y religión*, nº 4, 2009, pp. 87-109.
- NASIR, J. J.: *The status of women under islamic law and under modern islamic legislation*, Graham & Trotman, London 1994.
- OLMOS ORTEGA, M. E.: "La cooperación económica del Estado español a la Iglesia Católica a través de la asignación tributaria", en *Régimen económico y patrimonial de las confesiones religiosas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2010, pp. 87-115.
- OLMOS ORTEGA, M. E.: "La nueva técnica de cooperación económica de la Fundación Pluralismo y Convivencia", en *Régimen económico y patrimonial de las confesiones religiosas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2010, pp. 117-142.
- PERALES AGUSTÍ, M.: "La mujer en el derecho y el matrimonio judío", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 20, 2009, pp. 1-53.
- PUCHADES NAVARRO, M. A.: "El régimen tributario de las confesiones religiosas en España". *Régimen económico y patrimonial de las confesiones religiosas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2010, pp. 143-177.
- SAGARDI, H.: *Crisis es oportunidad: cómo superar las adversidades y rescatar su lado positivo*, Ed. Kier, Buenos Aires 2010.
- SOLANES CORELLA, A.: "Límites a los derechos en el espacio público: mujeres, velos y convivencia", en *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 31, 2015, pp. 62-91.

- TORRES GUTIÉRREZ, A.: "El estatuto jurídico de los Testigos de Jehová en Austria: caso *Verein der Freunde der Christengemeinschaft and others v. Austria* y casos *Löffelmann, Gütl y Lang v. Austria*", en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, vol. II, nº 9, diciembre 2009, pp. 283-342.
- TORRES GUTIÉRREZ, A.: *El derecho de libertad de conciencia en Austria*, Dykinson, Madrid 2006.
- TORRES GUTIÉRREZ, A.: *Régimen fiscal de las confesiones religiosas en España*, Ed. Colex, Madrid 2001.
- ZAMORA CABOT, F. J.: "Europa entre las corrientes de la multiculturalidad: incidencia del velo islámico en el Reino Unido", en *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012, pp. 715-736.